

**Damián Cassani – Victoria Penas**

## **ACERCAMIENTO A LOS FACTORES SOCIALES Y HUMANOS DETRÁS DE LA REINCIDENCIA EN ARGENTINA**

*DAMIÁN CASSANI (Universidad de Buenos Aires, Argentina)*

*damiancassani05@gmail.com*

*VICTORIA PENAS (Universidad de Buenos Aires, Argentina)*

*Victoria.penas96@gmail.com*

---

**Resumen:** Este trabajo propone un estudio de los factores sociales y humanos que inciden en la reiteración delictiva, poniendo el foco en la población carcelaria que ha sido declarada reincidente por delitos contra la propiedad en Argentina. Nuestro análisis se enfoca en tres ejes: la capacidad de autodeterminación en contextos de vulnerabilidad, la exposición al sistema carcelario y la exclusión social posterior al encierro. Partiendo de un repaso de los antecedentes legislativos de la reincidencia, nos propusimos llegar a un abordaje actual de la cuestión, no para ahondar en sus consecuencias sino en sus causas. Para obtener información precisa acerca de la población mencionada, recurrimos a informes y datos estadísticos que fueron complementados con los testimonios de detenidos a través de una serie de entrevistas. Algunos de los hallazgos revelan que la necesidad económica es un factor recurrente en la vida de estas personas, tanto al momento de su primer delito como de los posteriores. A su vez, muchos de los consultados explicaron que la actividad delictiva se presenta como algo circunstancial, para luego volverse un estilo de vida frente a la falta de alternativas

**Palabras clave:** Reincidencia; Vulnerabilidad; Culpabilidad; Peligrosidad; Reinserción.

**Abstract:** This research proposes a study of the social and human factors behind the recidivism, focusing on the incarcerated population that has been declared recidivist for crimes against property in Argentina. Our analysis relies on three aspects: the capacity of self-determination in contexts of vulnerability, the exposition to the prison and the upcoming exclusion for former prisoners. Beginning with a revision of the legislative precedents of recidivism, we aimed to reach an actual approach to this matter, not to dive into its consequences, but into its causes. To obtain accurate information about the aforementioned population, we went through reports and statistical data, which were complemented with the testimonies of prisoners through a series of interviews. Some of our findings show that economic necessity is a recurring factor in the life of these people, both at their first crime and the others. Moreover, many testimonies demonstrate that criminal activity starts as a provisional option, but later on becomes a lifestyle due to the lack of alternatives.

**Keywords:** Recidivism; Vulnerability; Culpability; Dangerousness; Rehabilitation.

Forma de citar: Cassani, D. y Penas, V. (2023). Acercamiento a los factores sociales y humanos detrás de la reincidencia en Argentina. *Prisiones. Revista electrónica del Centro de Estudios de Ejecución Penal*, 2 (4), 55-68.

**Damián Cassani – Victoria Penas**

Recibido: 14-08-2023 | Versión final: 13-11-2023 | Aprobado: 04-12-2023 |  
Publicado en línea: 14-12-2023



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

**Damián Cassani – Victoria Penas**

## **ACERCAMIENTO A LOS FACTORES SOCIALES Y HUMANOS DETRÁS DE LA REINCIDENCIA EN ARGENTINA**

**Damián Cassani**

**Victoria Penas**

### *1. Introducción*

Históricamente, la figura de la reincidencia ha sido objeto de múltiples controversias, tanto por la declaración en sí misma, cuestionada por representar un etiquetamiento peyorativo, como por sus consecuencias negativas en el marco de la ejecución de la pena privativa de la libertad (Galleano, 2022). Si bien los argumentos para criticar los efectos de este instituto han sido variados, muchos concluyen que implica un reemplazo del derecho penal de acto por el derecho penal de autor, dado que se pone el foco en la forma en que el sujeto conduce su vida. Se le asigna así un rótulo, el de ‘reincidente’ y en base a esto se lo trata con mayor rigor.<sup>1</sup>

Los dos grandes argumentos que fundan un reproche mayor a estas personas son finalmente las dos caras de una misma moneda. Por un lado, hay quienes se apoyan en la idea de una mayor culpabilidad, dado que a pesar de haber conocido y atravesado las consecuencias del delito, incurren en él nuevamente, demostrando así un desprecio por la pena.<sup>2</sup> Por el otro, están los que advierten una mayor peligrosidad, fundada en la identificación de un patrón de conducta. En aquellos casos en los que el contenido del injusto cometido por un reincidente es igual al de un primario, queda especialmente claro que el agravamiento al primero nada tiene que ver con el hecho, sino con un análisis de su forma de ser.<sup>3</sup>

El problema de estos argumentos es que ambos reparan respectivamente en dos aspectos intangibles de la vida del imputado, y por ende imposibles de analizar sin valerse de prejuicios: su pasado y su futuro (Galleano, 2022). Lo cierto es que el único reproche válido es el hecho cometido. Es por lo que el imputado puede y debe responder. Sin embargo, la declaración de reincidencia constituye un juicio enfocado en aspectos que aluden a su persona. Le impone una rigurosidad mayor a aquel que ha “fracasado” en el proceso de reinserción. Ahora bien, corresponde preguntarse si el penado pudo haber fracasado en algo que nunca se propuso.

Este interrogante puede traer respuestas ciertamente complejas, empezando por la responsabilidad que le cabe al Estado sobre la calidad de vida de sus ciudadanos. Aquí no solo importa lo que éste ha hecho durante el paso del sujeto por la prisión, sino qué actos estatales, u omisiones, pudieron haberlo llevado a ese lugar. Ese antes del que no se habla, pero que a la vez se le echa en cara al penado, ha sido el objeto del presente trabajo. Hay

---

<sup>1</sup> Tribunal Oral en lo Criminal n 1 de Capital Federal. “González, Alejandro Ramón Cnochaert, Ricardo Luis Ávila, Gustavo Ariel s/ robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en poblado y en banda”. 5 de septiembre de 2011.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Arévalo, Martín Salomón s/ causa No 11.835”. 27 de marzo de 2014.

<sup>3</sup> Tribunal Oral en lo Criminal n 1 de Capital Federal. “González, Alejandro Ramón Cnochaert, Ricardo Luis Ávila, Gustavo Ariel s/ robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en poblado y en banda”. 5 de septiembre de 2011.

**Damián Cassani – Victoria Penas**

mucho escrito sobre las consecuencias de la reincidencia desde un punto de vista jurídico. Nosotros propusimos detenernos en sus causas, pero desde un punto de vista humano.

Como primera aproximación a la temática, decidimos partir de un análisis histórico sobre las circunstancias jurídicas y sociales en torno al instituto de la reincidencia al momento de la redacción del Código Penal Argentino en 1921, para adentrarnos en las principales discusiones de la época en cuanto a la aplicación de este instituto.

Siguiendo este recorrido cronológico, pasamos al tratamiento de la situación actual de la reincidencia en Argentina. En rigor, nuestra investigación apuntó al análisis de los factores que inciden en ella como fenómeno criminológico y social, particularmente en cuanto a los delitos contra la propiedad, que constituyen el grueso de la población carcelaria en nuestro país (DNPC, 2022). Hemos propuesto este recorte porque entendemos que las motivaciones que llevan a cometer un delito son inseparables del tipo de conducta en cuestión. Esta es una salvedad que no ha sido recogida por el Código Penal, donde finalmente se optó por un modelo de reincidencia genérica, según la cual no es necesaria la identidad de delitos a los fines de imponer a la persona los efectos jurídicos de este instituto. Sin embargo, desde el punto de vista social y humano que pretende recuperar este trabajo, el análisis de la reiteración delictiva no puede ser escindido de las motivaciones que impulsan una determinada conducta.

En nuestro estudio hemos tratado aspectos tales como la introyección y la fijación de roles delictivos, potenciados por circunstancias de vulnerabilidad, el paso por la cárcel y el impacto psico-social que producen posteriores solturas del individuo luego de un primer contacto con el sistema carcelario. Aquí tiene especial relevancia la función de las agencias penitenciarias y los resultados que ofrecen en su función de agentes resocializadores.

En concreto, hemos identificado tres factores determinantes para la expansión del fenómeno de la reincidencia: la reducción de la autodeterminación del sujeto como consecuencia de su vulnerabilidad, la exposición a las dinámicas propias del sistema carcelario y la exclusión social que sufre como consecuencia de cargar con antecedentes penales.

Como último punto, hemos propuesto una serie de lineamientos para un abordaje adecuado de la problemática, tomando en consideración los factores mencionados. En este sentido, creemos que, para tomar decisiones sobre los efectos jurídicos de la reincidencia, es fundamental ocuparse de las causas sociales que la originan.

Con respecto a la metodología del presente trabajo, utilizamos fuentes secundarias tales como artículos, investigaciones, informes y datos estadísticos, que nos permitieron graficar la situación de los reincidentes antes, durante y después de su paso por la cárcel. Trabajamos a su vez con fuentes primarias, a través de la realización de ocho entrevistas a personas privadas de libertad que han sido declaradas reincidentes. Esto nos permitió nutrir el análisis del estado de situación mediante el contacto con experiencias en primera persona. Nuestro objetivo fue comprender cuál es la situación real de estas personas y cuáles son las oportunidades que ofrece el Estado a la hora de insertarlas.

*II. Fundamentos históricos de la reincidencia*

La legislación argentina vigente entre mediados del siglo XIX y principios del siglo XX se había nutrido de las corrientes científicas de la dogmática penal europea. En aquellos años

**Damián Cassani – Victoria Penas**

el pensamiento criminológico de autores como Lombroso, Garófalo y Ferri ejercía enorme influencia en nuestro país (Galleano, 2022). De hecho, el mismo fue receptado por Rodolfo Moreno, el redactor del Código Penal de 1921, al citar las ideas de estos autores como antecedentes de la punición de la reincidencia en el comentario al artículo 50 de dicha norma.

El razonamiento predominante en aquel tiempo estaba basado en una diferenciación contundente entre el delincuente primario (o primerizo según expresiones de la época) y el reincidente. En concreto, se entendía que el primer delito no necesariamente era un indicador de peligrosidad, dado que podía responder a una multiplicidad de factores. Sin embargo, esta salvedad ya no era aplicable al segundo delito, que por el contrario si demostraba la existencia de un sujeto peligroso, frente al cual debían adoptarse medidas de alarma.

Algunos antecedentes legislativos previos ya arrojaban fundamentos similares acerca de la reincidencia como agravante. En 1891, la Comisión integrada por Piñero, Rivarola y Matienzo se había inclinado por la idea de que esta conducta revelaba una tendencia a adquirir la profesión del delito y una mayor perversidad del individuo. Así resultaba claro que el criminal acusa y pone de relieve mayores aptitudes para el crimen cuando lo repite sucesivamente. En un sentido similar, a raíz de la discusión del proyecto de 1895 quedó en evidencia que los positivistas sostenían la necesidad de defenderse de los reincidentes, por considerarlos incorregibles e incapaces de adaptarse a la convivencia social (García, 2014).

En cuanto a la justificación de la reincidencia genérica, que hasta hoy nos rige, se ha argumentado que la actividad criminal y el peligro social que representan los delincuentes se manifiesta con el delito, de cualquier clase que sea. No obstante, el tipo de reincidencia a adoptar en el sistema penal argentino fue objeto de discusión durante varias décadas.

Originalmente en el Código de 1864, Carlos Tejedor sostenía el concepto de reincidencia específica, al disponer que: "el que después de sufrir una pena cometa nueva y voluntariamente dentro de los diez años siguientes un crimen de la misma especie, será considerado reincidente y castigado con una pena mayor que la legal de la primera infracción" (García, 2014, p. 17). El criterio original fue tomado del digesto italiano que, bajo el término "recidiva" limitaba la agravante a la forma específica. Sin embargo, esto fue derogado a principios del siglo XX, para luego adoptar la reincidencia genérica.

En cuanto a los efectos de este instituto, desde sus inicios el Código Penal Argentino establece que supone un agravamiento de la pena. Sobre la cuestión, una parte de la doctrina ha afirmado que la comisión de un segundo delito debe ser castigado mediante la imposición de un plus en el quantum. Porque demuestra que la pena anterior ha resultado insuficiente para impedirlo, o que el tratamiento penitenciario aplicado no ha alcanzado a cumplir su fin preventivo especial (Galleano, 2022).

Este argumento resultaba contradictorio teniendo en cuenta que, hasta 1983, Argentina mantuvo un sistema de reincidencia ficta, por lo que sólo se requería una condena anterior, independientemente del paso de la persona por la prisión. Ahora bien, ¿cómo podía haber fracasado una pena que el sujeto no necesariamente había atravesado de manera efectiva? Sólo un modelo real como el que rige en nuestro país desde 1984 puede convivir con este fundamento de la agravante, incluyendo la pena efectiva de prisión como requisito. Concretamente, la reforma de aquel año apuntó al modelo real exponiendo que: "si la reincidencia debe permanecer en el Código Penal, debe ser fundada en la demostración de

**Damián Cassani – Victoria Penas**

la insuficiencia de la pena aplicada para cumplir su fin de prevención especial” (García, 2014, p. 23).

Aún con el modelo de reincidencia real que hoy nos rige, el planteo de que el tratamiento penitenciario no ha resultado suficiente sería más que objetable, ya que no pueden obviarse dos datos de la realidad: El primero, que el penado no está obligado a someterse al mismo, dado que la resocialización es un derecho. El segundo, que no corresponde hacer recaer en él el déficit o, en muchos casos, la ausencia de una política preventiva especial, cuya ideación, planificación y ejecución no son de su responsabilidad.

*III. Los índices de reincidencia en los delitos contra la propiedad*

Según datos del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP), la evolución de la población reincidente en el periodo 2002-2019 arroja un porcentaje estable con una variación mínima, que oscila entre el 17 y el 21 por ciento.<sup>4</sup> Concretamente en cuanto al tipo de conducta, los delitos contra la propiedad le llevan una amplia delantera a los demás delitos. En el periodo mencionado, entre el 58 y el 60 por ciento de la población carcelaria reincidente se encuentra purgando condenas por robos o hurtos (CELIV, 2022).

Teniendo en cuenta estos datos, se buscó analizar la reincidencia en función de los delitos contra la propiedad. Es decir, nos propusimos indagar en los factores que influyen en la comisión reiterada de este tipo de delitos, dado que los mismos representan el grueso de la problemática. Como fue mencionado anteriormente, tomamos como premisa que la conducta en cuestión es un dato fundamental para poder identificar sus posibles motivaciones.

En este sentido, nuestro trabajo se ha centrado en tres factores interdependientes, que explican el recorrido de muchas personas antes, durante y después de su paso por el sistema carcelario. En primer lugar, analizamos qué ocurre con su capacidad de autodeterminación en contextos de vulnerabilidad, y cómo eso puede convertir al delito en una alternativa entre muy pocas, o incluso la única. En segundo lugar, abordamos el paso del sujeto por la cárcel para determinar qué influencia ejerce ese contexto en sus futuras decisiones. Por último, nos referimos a la exclusión social que enfrenta este al salir de la cárcel, ese retorno a la vulnerabilidad y la falta de oportunidades que nuevamente lo empuja a elegir entre escasas opciones.

*III.1 La autodeterminación en contextos de vulnerabilidad*

Desde el punto de vista jurídico, se han dado grandes discusiones en torno a la culpabilidad del reincidente. La mayor controversia la ha generado el propio Código Penal Argentino, al incluir la reincidencia en un listado de factores atenuantes y agravantes que, si se analizan con detenimiento, pueden incluso tener relación de causalidad entre ellos. En concreto, el artículo 41 habla específicamente de graduar la pena en consideración de “la edad, la educación, los motivos que lo determinaron a delinquir, la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en

---

<sup>4</sup> Ver informes del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena en <https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/estadisticas/sneep>

**Damián Cassani – Victoria Penas**

el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y las circunstancias que demuestren su mayor o menor peligrosidad.”

Un análisis exhaustivo de este artículo nos permite generar dos conclusiones ciertamente contradictorias entre sí. Por un lado, la vulnerabilidad del sujeto en función de su entorno y circunstancias debe ser considerada como atenuante si hablamos de su primer delito. Tomando el concepto de culpabilidad por la vulnerabilidad que nos propone Zaffaroni, el reproche va dirigido a la magnitud del esfuerzo que realiza el sujeto para exponerse a la selectividad del sistema penal, que está determinada por sus circunstancias personales. Es decir, cuanto más vulnerable es por su contexto, menor es el esfuerzo que representa encajar en un estereotipo criminal, y por ende su grado de culpabilidad por el hecho.<sup>5</sup>

Por otro lado, si este sujeto reincide, probablemente atravesado por la misma vulnerabilidad, el peso de una autodeterminación seriamente reducida por sus condiciones de vida ya no sirve como argumento a su favor. Más bien se lo utiliza en su contra, dejando entrever que ante el primer “error” habrá cierta contemplación, pero el segundo corre por su cuenta.

La evaluación del reincidente en torno a la idea de una mayor peligrosidad no solo supone una indiferencia frente a las circunstancias de vulnerabilidad que pesan sobre él desde el primer hecho, sino que además recurre inevitablemente a una valoración de las condiciones internas y personales del autor. Así, la discusión sobre la culpabilidad podría incluso quedar en un segundo plano, cuando lo que está en juego es el principio de acto, consagrado en el artículo 19 de la CN, que protege la esfera íntima de los individuos de la injerencia de los magistrados.<sup>6</sup>

La vulnerabilidad que atraviesan estas personas, tanto al momento del primer delito como de los posteriores, se ve con claridad en las entrevistas que han nutrido este trabajo. La mayoría de los consultados se refirió a la necesidad económica como el principal motivo que lo llevó a delinquir. Si esto lo vinculamos con el problema de acceso al mercado laboral, los datos del SNEEP nos aportan información de suma trascendencia. Según lo relevado en 2021, entre un 30 y un 40 por ciento de las personas detenidas por delitos contra la propiedad estaban desocupadas al momento de ingresar a la cárcel y no habían desarrollado ningún oficio ni profesión (DNPC, 2021).

Además, es preciso mencionar los casos donde el imputado se vuelca al delito obedeciendo a motivaciones relacionadas al consumo problemático de estupefacientes. A esto se refirió uno de los entrevistados, al relacionar el consumo de drogas y las influencias negativas de su entorno como aspectos que impactaron seriamente en su decisión de delinquir.

Ahora bien, corriendo el foco del cambio de estatus del sujeto (de primario a reincidente) corresponde preguntarse qué cambio ha impulsado el Estado en relación a la vulnerabilidad de la que una vez se hizo cargo. ¿Aquel poder de decisión reducido que llevó al primer delito desaparece por el hecho de haber pasado por la cárcel, con todo lo que eso implica? Uno podría pensar incluso, como veremos más adelante, que se agudiza. Sin

---

<sup>5</sup> Extracto del discurso brindado por Eugenio Raúl Zaffaroni en 2002, en el marco de la aceptación del Doctorado Honoris Causa, otorgado por la Universidad de Macerata, Italia.

<sup>6</sup> Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala III “Legajo de ejecución penal en autos Obredor, Mariano Pablo por robo con armas en tentativa”. 4 de agosto de 2015.

**Damián Cassani – Victoria Penas**

embargo, la lectura del Estado para condenar con más dureza al reincidente parece tomar como premisa la eficacia del sistema carcelario, siendo responsabilidad exclusiva del penado el fracaso de su proceso resocializador.

*III. II La exposición al sistema carcelario*

El paso por la cárcel ha sido considerado por muchos autores y analistas del problema de la reiteración delictiva como uno de los factores de mayor injerencia en este fenómeno. Cosa que resulta a todas luces paradójica, más aún cuando se toman en cuenta los elevados costos del sistema penitenciario.<sup>7</sup>

De acuerdo a los compromisos asumidos por Argentina, el encarcelamiento responde al llamado fin resocializador, que supuestamente encuentra su materialización en el tratamiento individual brindado por la agencia penitenciaria. Esto se realiza a través de los distintos profesionales que para tal fin integran áreas como: trabajo, asistencia médica, psicología, criminología, trabajo social y educación. Todo esto regulado taxativamente por la ley y con funciones específicas de seguimiento y evaluación diaria. Mediante este tratamiento, se espera que la cárcel logre estimular hábitos laborales en el detenido, que otorgue herramientas pedagógicas, así como también una correcta valoración y respeto de la ley. Despojando de esta manera al sujeto de las motivaciones que lo llevaron a delinquir.

Sin embargo, la realidad demuestra que la participación de las personas detenidas en programas laborales y educativos en contextos de encierro es significativamente limitada. De acuerdo al informe del SNEEP en 2021, el 80 por ciento de los detenidos por delitos contra la propiedad no participó en programas laborales durante su encarcelamiento, mientras que más del 50 por ciento se abstuvo de participar en programas educativos (DNPC, 2021).

Como se puede observar, la cárcel está lejos del cumplimiento de los objetivos que componen al tratamiento penitenciario. Incluso podríamos señalar que poco interés despierta en la sociedad misma el cumplimiento de este mandato. En la práctica, se termina pensando en la cárcel como respuesta a la necesidad de neutralizar al delincuente en cuanto a su capacidad de generar actos lesivos al colectivo social (Racca, 2014).

Además de las fuertes limitaciones del sistema carcelario para alcanzar sus metas, la dinámica y el funcionamiento de esta institución ha generado otros impactos negativos en el sujeto. En primer lugar, desde una perspectiva subjetiva se ha señalado que la cárcel produce efectos degradantes en la persona detenida, toda vez que la conduce a regresiones etarias anteriores a la adultez, acentuando en algunos casos patologías existentes. En segundo lugar, se han identificado circunstancias relativas a la interacción cotidiana que producen en el detenido la fijación de roles desviados y la introyección en los mismos (Zaffaroni, 2020). Esto se manifiesta a través de una suerte de subcultura de la marginalidad, donde imperan esos componentes axiológicos que el tratamiento penitenciario pretende erradicar.

En definitiva, la cárcel tiene efectos desocializadores por tratarse de un espacio hostil, violento y corrupto que genera un mayor riesgo de incurrir en el delito como consecuencia de las pocas opciones que tiene el individuo al salir. A esto se suma la reducción del contacto

---

<sup>7</sup> El Diario Ar (31 de agosto de 2022). Cárcel y delito: una radiografía de la reincidencia en la Argentina y sus impactos.

**Damián Cassani – Victoria Penas**

con personas del medio libre, lo que dificulta la preparación del interno para retomar la vida en sociedad.

Además, la vida en reclusión deteriora la capacidad económica y aumenta las necesidades del ex detenido y las de su núcleo familiar, limitando la reinserción ya que la urgencia de encontrar un sustento potencia el riesgo de recurrir al delito. Así, las posibilidades que tiene el sistema carcelario de influir en esa decisión son prácticamente nulas, porque la situación de necesidad persiste (Aranguren Paez, 2022). En esta línea, la mayoría de los entrevistados se refirió a la experiencia en la cárcel como algo sumamente negativo, que nadie querría volver a atravesar. Explicaron que el peso de ese aislamiento tras su regreso al medio libre, sumado a la urgencia por procurarse un sustento, los empujaba a retornar a la criminalidad.

Si bien las cárceles son consideradas como las instituciones llamadas a “resocializar” a los transgresores, en los hechos terminan en muchos casos impulsando el delito, tanto por su efecto estigmatizador como por la violencia y la vinculación de las personas privadas de libertad con redes criminales forjadas en los mismos centros penitenciarios (CELIV, 2022).

A todo lo anterior debemos añadir las malas condiciones carcelarias que entorpecen el tratamiento penitenciario. Aunque esta no es una causal directa de la reincidencia, tampoco contribuye a la reinserción, que supuestamente es el medio para impedirla. Esa misma tasa de reincidencia es la que potencia el problema de la superpoblación carcelaria y a su vez la probabilidad de que esas personas incurran en el delito nuevamente (Aranguren Paez, 2022).

Toda esta problemática estructural de las prisiones muy bien podría resumirse en palabras de Foucault: “Se saben todos los inconvenientes de las prisiones y que es peligrosa cuando no es inútil. Y, no obstante, no se ‘ve’ por qué reemplazarla.” (Foucault, 2002, p. 212).

*III.III La exclusión social post encierro*

Podríamos afirmar que el sujeto comienza a visualizar la posibilidad de reiterar actividades delictivas inmediatamente después de su externación. Pues es en esta instancia donde las consecuencias adversas de ese primer paso por la cárcel comienzan a avizorarse. Es en esta primera etapa que la persona retoma vínculos familiares y sociales en el medio libre. Varios de los entrevistados destacaron como una de las consecuencias más duras del paso por la cárcel la pérdida de momentos importantes con su círculo cercano, y la necesidad de recuperar ese tiempo que parecía no correr para quien estaba privado de su libertad.

Durante este proceso, que podría presentarse como traumático, el ex detenido debe afrontar a su vez responsabilidades de carácter laboral y económico de manera abrupta. A esto se suma que no necesariamente tiene resuelto como seguir con su vida, sin embargo puede llegar a sentirse presionado por su entorno para tomar decisiones. Aquí debemos tener en cuenta que muchas personas en esta situación no han tenido contacto con experiencias laborales concretas, y por ende la búsqueda de alternativas se presenta como un proceso arduo y difuso. Una vez más, los entrevistados coincidieron en la falta de oportunidades laborales como un problema recurrente al salir de la cárcel. La mayoría recordaba cómo se le cerraron las puertas en la mayoría de los lugares y los pocos trabajos obtenidos fueron informales.

En este sentido, es claro que el haber estado preso es un factor sumamente criminógeno, teniendo en cuenta que este paso de la vida institucionalizada a la vida libre

**Damián Cassani – Victoria Penas**

sólo trae frustraciones para el liberado. Es decir, cuando la reinserción fracasa, el ex detenido está mucho más expuesto a volver al sistema carcelario que cualquier otra persona (Oliveira Moyano, 2013). Como consecuencia de esta marginación, muchos entrevistados señalan que la incursión en el delito comienza como algo aislado o provisorio, que eventualmente se vuelve un estilo de vida. En palabras de uno de ellos, “empieza como una alternativa del momento y se convierte en algo de lo que resulta muy difícil salir.”

En este periodo se hacen especialmente palpables las deficiencias del Estado a la hora de establecer programas de seguimiento post encierro, particularmente en cuanto al acceso a oportunidades laborales. Sobre este punto, algunos entrevistados se refirieron a la importancia de prohibir la exigencia de no registrar antecedentes penales al momento de buscar un trabajo. Solo así se lograría que las personas que han cumplido una condena no sean miradas de manera distinta al resto de la sociedad.

Ya hemos señalado en apartados anteriores que la vulnerabilidad es en muchos casos transversal a la vida del imputado. Esto nos permite suponer que la autodeterminación del sujeto se reduce progresivamente, situándolo en un estado de mayor fragilidad.

Lo cierto es que las respuestas negativas se vuelven moneda corriente para quien ha estado privado de su libertad. De manera más o menos indirecta, se le da a entender en todos los ámbitos que no es confiable, que no vale la pena el riesgo. Esto puede y suele ocurrir en la búsqueda de empleo, la generación de vínculos, la incorporación a espacios académicos, entre otros. El estigma que supone la posesión de antecedentes penales se presenta entonces como un mensaje muy contundente: a partir de ese momento nadie podrá ver más allá de esa condena, de esa marca.

Frente a la urgencia de encontrar un sustento económico, esa urgencia que la cárcel se ocupa de potenciar, se da el caso de que muchas personas retoman la conducta delictiva ante la falta de alternativas, partiendo de la base de que no conocen otra cosa. Aquí podríamos pensar nuevamente en el delito como estilo de vida, consolidado por la naturalización de ciertas conductas reprochables, y sostenido por el rechazo que le expresa la sociedad al liberado cuando se propone algo distinto (Aranguren Paez, 2022).

Ante estas circunstancias, el desentendimiento posterior del Estado pone en evidencia la omisión de un deber fundamental, que es velar por el bienestar de sus ciudadanos y asegurar el acceso a oportunidades. Si hablamos de personas privadas de libertad, este deber se torna aún más importante, dado que el propio Estado se encomienda la reinserción de estas personas, pero genera condiciones sumamente adversas para que eso ocurra.

En la mayoría de los casos, la recuperación de la libertad por parte de un detenido implica el control estatal por un periodo de tiempo determinado. Nos referimos a los supuestos de egreso anticipado que la ley prevé para que el sujeto abandone el establecimiento penitenciario antes del agotamiento de su pena. Esta libertad vigilada supone un seguimiento, que en cada jurisdicción se encuentra a cargo del Patronato de Liberados u oficinas similares en cada provincia. Este organismo encabeza, como auxiliar judicial, una suerte de monitoreo del ex detenido una vez que se incorpora al medio libre (Otero Zucara, 2015).

Teóricamente, la tarea de los Patronatos no se agota con el control, sino que además deben promover instancias de formación e integración laboral y académica para liberados. Sin embargo, aspectos tales como la disponibilidad de personal y los recursos económicos

**Damián Cassani – Victoria Penas**

dificultan la capacidad de acompañamiento de estas instituciones en los primeros pasos de estas personas que acaban de abandonar el sistema carcelario (CELIV, 2022).

*IV. Lineamientos para una política de inserción socio-laboral*

Como parte del compromiso asumido por diversos países con respecto al fin resocializador de la pena, el rol del Estado en la contención de las personas liberadas debería ser un aspecto fundamental para el cumplimiento de esa obligación. En el caso de Argentina, sin embargo, existen colisiones muy evidentes entre la obligación del Estado de garantizar fuentes de trabajo a ex detenidos y las normativas que les restringen a estas personas el acceso a oportunidades (Oliveira, 2013).

Si nos remontamos al ordenamiento jurídico internacional, veremos que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en su art 23.1, establece que toda persona tiene derecho al empleo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y a la protección contra el despido. Esto se refleja de manera más concreta en la Observación N°18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dictada en 2005, que se refiere específicamente a la protección de aquellas personas injustamente privadas del acceso al trabajo. Puntualmente, el apartado 31 señala que los Estados deben garantizar el derecho al empleo, en especial en lo que respecta a personas y grupos desfavorecidos y marginados.

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos<sup>8</sup> (Reglas Mandela) también se refieren a la situación laboral de los ex detenidos. Este instrumento pretende bajar los niveles de reincidencia y lograr una adecuada reinserción del individuo una vez que egresa del sistema carcelario. Para ello, es necesario reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad.

La Regla N° 90, por ejemplo, establece que los servicios de organismos gubernamentales y no gubernamentales deben brindar apoyo al recluso luego del egreso del establecimiento penitenciario. Para asegurar ese compromiso estatal posterior, la Regla N°107 plantea que el porvenir del sujeto luego de su liberación se debe tener en cuenta desde que inicia la ejecución de la pena.

La Constitución argentina en sus líneas originales ya establecía como principio rector que toda persona tiene derecho a satisfacer sus necesidades a través de un trabajo, "sin otra condición más que la idoneidad". Sin embargo, bien sabemos que esto no es ni ha sido el criterio prioritario a la hora de brindar oportunidades laborales a ex detenidos. En los últimos tiempos, se han impulsado en nuestro país algunas iniciativas para fomentar la inclusión de personas recientemente liberadas en la búsqueda de oportunidades laborales.

En 2011, la Provincia de Buenos Aires sancionó la Ley de Ocupación Laboral para Liberados N° 14.301, orientada a garantizar un cupo de contratación laboral del 2 por ciento para ex detenidos en el sector público, una vez cumplidos 5 años de privación de libertad. Sin embargo, a 7 años de su sanción, las cooperativas y organizaciones de liberados seguían pidiendo por la reglamentación y aplicación de esta ley, que no estaba dando ningún resultado concreto en la práctica.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Organización de las Naciones Unidas. (1955). Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos.

<sup>9</sup> El Tiempo AR (19 de junio de 2018). Reclaman por cupos laborales para liberados.

**Damián Cassani – Victoria Penas**

En 2017, la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) se refirió a la situación de los liberados, dejando muy en claro que las medidas a tomar no son complejas, pero requieren voluntad política. Por medio de la Recomendación N° 855/2017, la PPN le recomendó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación incluir la posesión de antecedentes penales entre los motivos inadmisibles para fundar la exclusión del ámbito laboral, en tanto la persona hubiera cumplido su condena. Esta sugerencia fue tomada por el Ministerio, y volcada en la Resolución E 11 de 2018 (Lamas, 2021).

El caso anterior reflejó una demanda de acciones positivas al Estado para contrarrestar la discrecionalidad del mercado laboral. Ahora bien, la situación es más compleja cuando el propio Estado, que en un primer momento le impuso al sujeto la cárcel como medio para reinsertarse, le niega esa posibilidad. Uno de los ejemplos más claros surge del artículo 44 del Régimen de Funcionarios y Empleados del Ministerio Público Fiscal (Res. 1544/14). En él se establece como requisito para la contratación o el nombramiento no haber sido condenado por delitos dolosos durante los últimos 5 años (Lamas, 2021).

Si nos detenemos a pensar en los fundamentos de este plazo, que es el mismo que prevé la mencionada ley bonaerense sobre cupo laboral, podríamos suponer que el objetivo es asegurar una cierta distancia temporal entre la persona y el contexto delictivo. El problema es que si esta postura es adoptada de manera generalizada, ese tiempo de espera que se le impone al ex detenido para desapegarse del delito, sin una alternativa razonable, puede potenciar su regreso a ese estilo de vida.

En 2020, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires impulsó el Programa “Más trabajo, menos reincidencia”, con el objetivo de reunir la colaboración de diversos sectores sociales para fomentar la generación de oportunidades para ex detenidos, de modo tal que no recurrieran nuevamente al delito (Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, 2020).

En 2022 se presentó un proyecto de ley orientado a crear el Programa Nacional para la reducción de la reincidencia mediante la inclusión socio-laboral. Esta propuesta contó con el impulso de organizaciones de liberados, y fue apoyada por la Asociación Pensamiento Penal, entre otras organizaciones de derechos humanos.<sup>10</sup>

Las iniciativas mencionadas parecen reconocer la existencia del problema, pero lo cierto es que en la práctica no han dejado demasiada huella, en tanto la reinserción laboral de los liberados sigue siendo un proceso incierto y complejo. Para revertir esta situación es fundamental la presencia del Estado, que debe ser operativizada a través de políticas públicas eficaces, reuniendo los acuerdos de diversos sectores para promover el acceso real de oportunidades a esta población luego del encierro.

*V. Consideraciones finales*

Al inicio de este trabajo hemos recorrido los fundamentos históricos y dogmáticos de la reincidencia en Argentina, así como las principales discrepancias en las sesiones parlamentarias previas a la sanción del Código Penal en 1921. Hicimos a su vez un breve análisis sobre las posturas en los anteproyectos de 1891 y 1895, poniendo el foco en los

---

<sup>10</sup> Diputados. Proyecto de Ley N° 6179-D-2022.

**Damián Cassani – Victoria Penas**

fundamentos de corte indiscutiblemente positivista que sirvieron al redactor original y a las posteriores modificaciones a la ley penal.

Abordamos también las diversas reformas al instituto de la reincidencia desde aquella época, tales como el paso de un tipo específico a uno genérico, y de ficto a real, de acuerdo a la actual redacción del artículo 50. Y aún hoy, a más de 80 años de la sanción de nuestro Código Penal, el instituto sigue siendo controversial en cuanto a sus fundamentos. Pues a la luz de un recorrido histórico resulta difícil negar la influencia del positivismo-médico italiano en la concepción de este instituto, donde todavía sobrevuelan conceptos tales como el estado peligroso y la predeterminación natural al delito.

Como eje central de nuestro análisis, hemos desarrollado una aproximación a los procesos que atraviesan los reincidentes en el caso de delitos contra la propiedad, para entender cuáles son los elementos que influyen en la reiteración de este tipo de delitos. Partimos del contexto de vulnerabilidad en el que se encuentran inmersas estas personas como factor condicionante de su capacidad de elección. Luego nos adentramos en el paso de estos sujetos por la cárcel, con especial atención en los efectos adversos de la exposición a las condiciones de vida en esa institución. Finalmente ahondamos en la exclusión social como común denominador en las personas con antecedentes penales, que rara vez logran eludir la carga negativa de su situación a la hora de buscar oportunidades laborales.

En un escenario de estas características, tal como lo relataron los entrevistados, resulta esperable que la actividad delictiva se presente como el recurso más cercano. Cabe recordar que algunos de ellos lo plantearon como algo del momento, que se vuelve recurrente frente a la falta de alternativas.

En este punto, no podemos pasar por alto la paradoja detrás de este proceso de “retorno” a la sociedad. Por un lado, se les exige a esas personas a las que, en muchos casos, jamás se les dio un lugar, que lo recuperen. Por el otro, quienes lo intentan se enfrentan a la resistencia de la sociedad, que se rehúsa a darles una oportunidad. En definitiva, si nadie apuesta por estas personas, ¿es posible pretender que ellas mismas lo hagan?

Hemos visto que en los últimos años se han presentado varias iniciativas para contrarrestar el impacto de la exclusión social de los ex detenidos. Sin embargo, estas presentan serios problemas en términos de implementación práctica. En primer lugar, por la falta de voluntad de los sectores cuyo compromiso resulta indispensable para la inserción de las personas liberadas. En segundo lugar, porque siguen vigentes hasta el día de hoy disposiciones legislativas que obstaculizan el acceso a puestos de trabajo para quienes poseen antecedentes penales.

Frente a la falta de respuestas eficaces por parte del Estado, suelen ser las propias personas liberadas, reunidas en movimientos o agrupaciones, las que se ponen al hombro el reclamo de sus derechos. Esto lo hacen con la colaboración de algunas organizaciones abocadas al trabajo en territorio, que se movilizan para generar oportunidades formativas y laborales para esta población (Lamas, 2021). Sin embargo, la capacidad de intervención de estas agrupaciones es limitada. Sin mencionar que encomendarles esa tarea implicaría desligar al Estado de la responsabilidad que hoy está incumpliendo.

En definitiva, el tratamiento actual de la reincidencia constituye un abandono de la idea de reinserción del individuo. En términos jurídicos, esto implica la inobservancia de un compromiso estatal en relación al fundamento de la pena. Se depositan todas las expectativas

**Damián Cassani – Victoria Penas**

en un tratamiento individualizado, que el Estado lleva a cabo con absoluta rigurosidad y con nula autocrítica. En términos humanos, nos encontramos frente a una sociedad que ha desarrollado un profundo desinterés por las circunstancias que rodean a los sujetos antes, durante y después de la cárcel. Nadie quiere saber cómo llegan, cómo salen, ni lo que implica estar ahí, pero aun así nadie tiene dudas de que ahí es donde deben estar.

*Referencias*

- Aranguren Páez, C (2022). *El círculo vicioso de la reincidencia en el delito. Análisis sobre la experiencia carcelaria, la reinserción social y la valoración individual del delito en personas reincidentes y privadas de la libertad*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- CELIV (2022). *Reincidencia en Argentina. Informe 2022*. Universidad Nacional de Tres de Febrero.
- Dirección Nacional de Política Criminal -DNPC- (2021). *Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Dirección Nacional de Política Criminal -DNPC- (2022). *Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar*. Editorial Siglo XXI.
- Galleano, S. (2022). *Análisis de los fundamentos dogmáticos históricos del instituto de la residencia y su influencia en los pronunciamientos jurisprudenciales más resonantes de nuestros tribunales*. Revista Pensamiento Penal.
- García, G.F. (2014). *Instituto de la reincidencia en el derecho penal argentino*. Universidad Empresarial Siglo XXI.
- Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social -INAES- (2020). *Nuevo Programa de Inclusión Social “Más trabajo, menos cárceles”*. INAES
- Lamas, M. (2021). *La carencia de antecedentes penales como presupuesto para el acceso al empleo público en Río Negro: Análisis convencional y constitucional*. Universidad Nacional de Río Negro.
- Oliveira Moyano, R.T. (2013). *Situación laboral del liberado: políticas de inclusión*. Infojus.
- Otero Zucara, L. (2015). *Política Social y Ejecución Penal en Libertad. Patronato de liberados de la Provincia de Buenos Aires*. Universidad Nacional de La Plata.
- Racca, I. (2014) *La resocialización como fin de la pena privativa de la libertad: análisis del último legado del positivismo criminológico*. Revista Pensamiento Penal.
- Zaffaroni, E.R. (2020). *Hacia un realismo jurídico-penal marginal*. Edición argentina